



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.297 - SP (2015/0244351-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **EDUARDO SIANO E OUTRO**
ADVOGADO : **EDUARDO SIANO E OUTRO(S) - SP217483**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **DANIEL MARESTI BANA**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA DA PENA. *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E SUBJETIVAS COMUNS AO PACIENTE E À CORRÉ. ART. 580 DO CPP. EXTENSÃO DOS EFEITOS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. VALORAÇÃO NEGATIVA. CRITÉRIO SUFICIENTE PARA A MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E PARA OBSTAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS EM FAVOR DA CORRÉ.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Esta Corte Superior, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (ARE 666.334/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), pacificou entendimento no sentido de que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas, concomitantemente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, sob pena de *bis in idem*.

3. Na espécie, as instâncias ordinárias levaram em consideração a quantidade da droga apreendida tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria, o que configura constrangimento ilegal.

4. A valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritivas de direitos. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, com extensão dos efeitos em relação à corré.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.297 - SP (2015/0244351-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **EDUARDO SIANO E OUTRO**
ADVOGADO : **EDUARDO SIANO E OUTRO(S) - SP217483**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **DANIEL MARESTI BANA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL MARESTI BANA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0084300-90.2010.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente, juntamente com a corré TEREZA FELIPE DE OLIVEIRA, foram condenados, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, incidente a minorante prevista no § 4º do art. 33 do mesmo estatuto (e-STJ fls. 12/15).

Irresignadas, acusação e defesa interpuseram apelações, sendo o recurso defensivo improvido e o ministerial parcialmente provido para exasperar a pena-base em 1/3 e alterar a fração da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 para 1/6, razão pela qual a pena do paciente e da corré foram redimensionadas para 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado (e-STJ fls. 17/25).

Extrai-se do Sistema Justiça que a corré TEREZA FELIPE DE OLIVEIRA interpôs recurso especial (REsp 1.540.128/SP), em cuja sede foi constatada deficiência de fundamentação da aplicação de fração inferior à máxima na incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, razão pela qual o seu recurso foi provido "para determinar que o Tribunal *a quo* reaprecie a questão atinente ao benefício do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 e defina, fundamentadamente, a fração a ser adotada no caso".

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paulo, verifico que a Corte local proferiu novo acórdão em sede de apelação, em cumprimento ao comando exarado pelo Superior Tribunal de Justiça em favor da corrê, mas manteve a pena anteriormente aplicada, fundamentando a fração de redução na quantidade de entorpecentes.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/8), os impetrantes sustentam que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não observou os critérios previstos no art. 59 do Código Penal no estabelecimento da pena-base, tampouco foram observados os parâmetros de incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Outrossim, asseveram que o paciente é primário e possui bons antecedentes, sendo ilegal a manutenção do regime inicial fechado, que foi estabelecido com base na gravidade abstrata do delito.

Ao final, liminarmente e no mérito, pedem a redução da pena do paciente e o estabelecimento de regime inicial mais brando.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 31/32).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 63/66, opinou pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem, de ofício, para que o Tribunal de origem estabeleça o regime inicial adequado ao cumprimento da pena, conforme a seguinte ementa:

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Tráfico de drogas. Hediondez e gravidade abstrata do delito. Condição insuficiente para manutenção do regime inicial fechado. Parecer pelo não conhecimento do pedido e concessão do writ de ofício, para que, remetidos os autos ao Tribunal de origem, seja estabelecido o regime inicial adequado ao cumprimento da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.297 - SP (2015/0244351-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação da pena-base e nos critérios de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, além da manutenção do regime inicial fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, seguem os fundamentos utilizados pela Corte local para exasperar a pena-base em 1/3 e aplicar a fração de 1/6 para o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (e-STJ fls. 22/24):

Realmente, a excessiva quantidade de entorpecente apreendido quase 60 kg de “maconha” autoriza certamente a fixação da pena base acima do piso, com fulcro no art. 42 da Lei de Entorpecente, pelo que se acolhe a sugestão da douta Procuradora e aplica-se o aumento de 1/3, para fixá-la em 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 diárias de multa.

Data venia ao entendimento da acusação, era de rigor a aplicação da circunstância especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, porque os réus eram primários e sem antecedentes à época do crime sendo a prova insuficiente a demonstrar que integravam organização criminosa, e a quantidade de drogas apreendidas não impede a sua aplicação.

[...]

Portanto, correta a aplicação de referida circunstancia especial.

Todavia, reduz-se a pena no mínimo, ou seja, em 1/6, já que a fração de 1/2 aplicada no decisum se mostra insuficiente para a hipótese em tela e implicaria em impunidade e até incentivo a esses tipos de criminosos, tornando-a definitiva para os réus em 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão; e 555 diárias de multa.

Embora esta Corte Superior tenha dado provimento ao recurso especial interposto pela corré TEREZA FELIPE DE OLIVEIRA, devolvendo ao Tribunal local o reexame da dosimetria, as penas foram mantidas, conforme segue:

Dadas as circunstâncias subjetivas e objetivas já analisadas, principalmente em razão da expressiva quantidade de droga apreendida (cerca de 60 kg de “maconha”), a pena base aplicada aos réus foi fixada em 1/3 acima do mínimo legal, ou seja, em 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa.

Manteve-se a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Contudo, aplicou-se a fração mínima de 1/6 o que resultou a pena de 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mais 555 dias-multa, a qual, data venia, não tem como ser alterada, tanto pelas razões que fundamentaram a majoração da pena base, como também pelo fato de que certamente a adoção de uma fração mais benéfica aos réus, como constou no v. Acórdão, implicaria em impunidade e até incentivo a esses tipos de criminosos.

E não há mesmo como se aplicar a mesma fração redutora a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

traficante apreendido com algumas gramas de entorpecentes, e ao criminoso detido em poder de quilos de droga, o que seria um contrassenso e infringiria o princípio da proporcionalidade.

[...]

Daí que com todo respeito mantém-se a fração adotada e a pena aplicada.

Assim, embora seja idônea a consideração da expressiva quantidade de droga – quase 60 kg de maconha – como circunstância apta a exasperar a pena-base ou para servir de parâmetro para a redução da pena na terceira fase da dosimetria, esta Corte Superior, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (ARE 666.334/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), pacificou entendimento no sentido de a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas, concomitantemente, na primeira e terceira fases da dosimetria da pena, sob pena de *bis in idem*.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA CONSIDERADAS EM DOIS MOMENTOS DISTINTOS DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. MENSURAÇÃO DO MAIOR OU MENOR ENVOLVIMENTO DO ACUSADO COM O TRÁFICO DE DROGAS. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos, a decisão monocrática em que se concede ordem de habeas corpus de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, quando evidenciado que a quantidade e diversidade da droga apreendida foi considerada tanto para exasperar a pena-base quanto para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. O entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a posição adotada no Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade de consideração da natureza e quantidade de droga apreendida em dois momentos distintos do critério trifásico, engloba a consideração do maior ou menor envolvimento do réu com o tráfico de drogas, não servindo referido posicionamento apenas para evitar a consideração da circunstância no percentual de aumento da pena-base e diminuição, em razão da minorante.

3. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no HC 308.020/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 22/6/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. REPERCUSSÃO GERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - O col. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza bis in idem tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE 666.334 RG/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014).

IV - No caso dos autos, o v. acórdão reprochado diverge do atual entendimento do col. STF sobre a matéria, uma vez que considerou a natureza e a quantidade da droga na primeira e na terceira fases da dosimetria.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que o eg. Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena da paciente.

(HC 312.659/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 19/6/2015)

Dessa forma, a dupla valoração da natureza da droga em fases distintas da dosimetria, efetivamente, configura constrangimento ilegal passível de correção pela presente via constitucional.

Assim, passo ao novo cálculo da pena do paciente.

Mantida a pena-base em 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa, com base na quantidade de entorpecentes, e ausentes circunstâncias agravantes, atenuantes ou causas de aumento, altero a fração aplicada à redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 para o patamar máximo legal de 2/3, afastando o repudiado *bis in idem*, razão pela qual redimensiono a pena do paciente para 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 222



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa.

As circunstâncias do crime e pessoais são comuns ao paciente e à corré TEREZA FELIPE DE OLIVEIRA, tanto que as penas de ambos foram estabelecidas mediante fundamentação comum, razão pela qual, com base no art. 580 do Código de Processo Penal, a ilegalidade ora identificada a esta aproveita, motivo pelo qual também faz jus ao redimensionamento da pena para 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 222 dias-multa.

Por fim, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

[...]

2. Justificado o quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em razão da qualidade e diversidade das drogas apreendidas, descabe falar em flagrante constrangimento ilegal a ser sanado, ainda mais quando a fração de redução aplicada "fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório (HC 321.624/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015).

3. Caso em que a incidência daquela minorante no patamar de 1/3 decorreu da quantidade e da natureza da droga apreendida (55 porções de cocaína e maconha), inexistindo ilegalidade patente a ser reparada na via estreita do mandamus.

4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A despeito de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis e de a pena ter sido fixada em 3 anos e 4 meses de reclusão, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas em poder do paciente, também utilizadas para o fim de fixar o regime prisional, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, admitem o cumprimento inicial da sanção no regime semiaberto.

6. A Suprema Corte, no HC n. 97.256/RS, também passou a admitir a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, no termos do art. 44 do Código Penal.

7. A jurisprudência desta Corte tem entendido que a natureza, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas podem interferir na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (AgRg na Rcl 21.663/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 05/12/2014).

8. In casu, a Corte estadual, sem se alinhar àquela orientação pretoriana, valeu-se, também, da quantidade (55 invólucros) e da natureza da droga (cocaína e maconha) para vedar a substituição pretendida.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

(HC 296.069/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 11/9/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

2. Mantido o regime inicial fechado e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos pelo Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e a natureza da droga apreendida - 25,5 g de cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

3. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 321.231/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 11/9/2015)

Na espécie, embora o paciente e a corré sejam primários, condenados a penas privativas de liberdade não superiores a 4 anos de reclusão, a quantidade da droga é muito expressiva – quase 60 kg de maconha – e foi sopesada de forma negativa na primeira fase da dosimetria, motivo pelo qual revela-se adequado o regime inicial fechado, bem como não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para redimensionar a pena do paciente DANIEL MARESTI BANA e da corré TEREZA FELIPE DE OLIVEIRA para 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 222 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0244351-0

HC 337.297 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00843009020108260050 19182010 843009020108260050

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: EDUARDO SIANO E OUTRO
ADVOGADO	: EDUARDO SIANO E OUTRO(S) - SP217483
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DANIEL MARETI BANA
CORRÉU	: TERESA FELIPE DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.